التعويض المعادل في القانون المدني

Equivalent compensation in civil law

أ.م.د. سميرة حسين محسين
كلية القانون – جامعة القادسية
Samira.muhisen@qu.edu.iq

أ.م.د. حسين عبيد شعواط
كلية القانون – جامعة القادسية
Hussein.ali@qu.edu.iq

م.م. عبد الله ساجت لفتة
كلية القانون – جامعة المثنى
Abdullah.sachit@mu.edu.iq

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/١/٢٠
تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/٥/٢٦

الملخص

يعد التعويض المعادل في القانون المدني من الموضوعات المهمة جدا وغير المطروقة على الساحة القانونية كونه يبحث ما بعد بطلان العقد ويعد حلا قانونيا لجبر ضرر الدائن نتيجة استحالة رد الشيء محل العقد الذي تم ابطاله.

وعلى الرغم من ذلك لم يلقى الاهمية التي يستحقها في البحث القانوني كونه، يعتبر هذا النوع من التعويض ذات خصوصية مختلفة عن باقي انواع التعويض الاخرى وذلك لأنه لا يقاس بمقياس الضرر وانما يكون بقيمة الشيء الذي استحال رده بعد بطلان العقد، كما ان هذا التعويض يتسم بطابعة القانوني اي يستند الى نص القانوني دون ان تكون الارادة الافراد دخلن فيه، كما ان نطاق وقوعه محصور في نطاق العقد بعد بطلانه فلا يمكن تصوره في المسؤولية القائمة على الخطأ التقصيري لان النص القانوني الذي نظم هذا النوع من التعويض قد حصره بالعقد الباطل دون غيره فضلا عن ذلك فانه تعويضا نقديا اذ انه يكون بدلا عن الرد العيني للشيء.

الكلمات المفتاحية: التعويض، القانون المدني، التعويض النقدي.

Summary

Equivalent compensation in civil law is one of the very important topics that is not discussed in the legal arena, as it examines what follows the invalidation of the contract and is considered a legal solution to compensate the creditor's damage as a result of the impossibility of returning the thing in place of the contract that was invalidated.

Despite this, it has not received the importance it deserves in legal research because this type of compensation is considered to have a specificity different from other types of compensation because it is not measured by the measure of damage, but rather by the value of the thing that was impossible to return after the contract was invalidated. Also, this compensation is characterized by its nature. Legal means based on the legal text Without the will of the individuals entering into it, just as its

concept is limited to the scope of the contract after its invalidation, it cannot be conceptualized in the responsibility of guilt for a negligent error. The legal text that organized this type of compensation limited it to the invalid contract and nothing else, then it reduced that. It is monetary compensation, then there is an alternative. About responding in kind to something.

Keywords: compensation, civil law, monetary compensation.

المقدمة

ان التعـويض كـان ومـازال الشـغل الشـاغل للدراسات القانونية وذلك لما لـه من اهمية كبيرة في الحيـاة العمليـة بوصـفة الترضـية الكافيـة عـن عـدم تنفيذ العقد، فالتعويض الوسيلة التي يتبعها القضاء من اجل محو الضـرر والتخفيف من وطأته فهو الجزاء عن الخلال بالعقد.

كمـا ان التشـريعات قـد نصـت علـى نـوع مـن التعويض وهو التعويض المعادل في نصوص خاصة تقضي هذه النصوص على ان يكون التعويض بمقدار قيمـة الشـي الـذي أستحال ردة فـي حالـة بطـلان العقد دون النظر الى مقدار الضرر الحاصل نتيجة بطلال العقد وعدم تنفيذه، فلا يشترط في هذه الحالة المساواة بين مقدار التعويض والضرر الحاصل.

لـذا فـان هذا النـوع مـن التعويض تكون لـه خصوصـيته التـي تميـزه عـن غيـرة مـن انـواع التعويض الاخرى، الا انـه علـى الرغم من ذلك لم يلق هذا النوع من التعويض بالاهتمام الذي يستحقه من قبل الشراح والباحثين في مجال القانون قياسا مـع انـواع التعويضـات الاخرى، كمـا ان النصـوص التشـريعية التـي نصـت عليـه لـم تعطـي الصـورة الواضـحة عنـه فضـلا عـن عـدم تحديـد احكامـه بصـورة دقيقـة، لـذلك بقـي هـذا المصـطلح غامضـا فيحتاج الى الدراسة والتحليل.

فضلا عن ذلك فان التعويض المعادل تأتي أهميتـه مـن خـلال كونـه اسـتثناءات عـن القاعـدة العامـة التـي تنص علـى ان يكـون التعويض كـاملا يقاس بمقياس الضرر فضـلا عن ان هذا النوع من التعويض يكون قانوني اي مصدره القانون ولا دخل لا رادة الاطراف فيـه، فضـلا عـن ذلـك كونـه دائمـا تعويضـا نقديا فـلا يمكـن ان يكـون تعويضـا عينيـا، كمـا انـه تعويضـا عـن يتصـف بانـه معالجـة لضـرر مادي دون الضرر المعنوي.

ان التعـويض المعـادل يكـون نطـاق وقوعـه الطبيعي هو العقد الباطل، فهو ناتجا عن عقد بطل واسـتحال علـى احـد الاطـراف رد الشـيء الـذي تسـلمه، الا ان الاسـاس القـانوني الـذي يقـوم عليـه هذا التعويض هو المسؤولية التقصيرية وذلك لان العقد قد انتهى بوصفه باطلا واصبح واقعة مادية لذا فانه الاساس الذي يكون بعد ذلك هو المسؤولية التقصيرية وليس العقدية.

وعلية سنقسم هذا البحث الى مبحثين سنتناول فـي المبحـث الاول ماهيـة التعـويض المعـادل وسنقسمه الـى مطلبـين سـنتطرق فـي الاول لمفهـوم التعـويض المعـادل امـا المطلـب الثـاني سنخصصـه لذاتيـة التعـويض المعـادل، امـا المبحـث الثـاني سنخصصه لدراسة احكام التعويض المعادل وايضا سنقسمه الى مطلبين سنتناول في المطلب الاول اليه

تقدير التعويض المعادل ام المطلب الثاني سنخصصه لتطبيقات عملية للتعويض المعادل.

المبحث الأول

ماهية التعويض المعادل

لتحديد ماهية التعويض المعادل في القانون المدني اهمية كبيرة وذلك لفك الاشتراك بينه وبين التعويضات التي قد تختلط معه في بعض الصفات والخصائص، لذا لابد من الوقوف على ماهية هذا النوع من التعويض اصبح الزاما علينا، بيان على مفهومه اصطلاحاً وتحديد الخصائص التي تميزه عن التعويص الاصل والعادل، ومن ثم التركيز على ذاتية التعويض المعادل من خلال بيان التعويض المعادل في العقد الباطل، وكذلك بيان الشروط الواجب توافرها في التعويض المعادل عند تطبيقه.

بناءً عليه، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول سنتناول فيه مفهوم التعويض المعادل، أما المطلب الثاني سيخصص إلى دراسة ذاتية التعويض المعادل.

المطلب الأول

مفهوم التعويض المعادل

حقيقة التعويض في الأصل جبر المتضرر نتيجة ما وقع عليه من ضر، وأي كان نوعه، ولهذا لا بد من بيان حقيقته من خلال تعريفه لغرض الوقوف على معناه الحقيقي، وعرض أهم خصائص التعويض المعادل من خلال استظهار الصفة التعويض الكامل، وكذلك من خصائص التعويض المعادل أنه يكون في فقط في نطاق العقود الباطلة، واستحالة رد الشيء محل العقد.

لما تقدم ذكره، سنبحث في هذه المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه تعريف التعويض المعادل، أما الفرع الثاني نظلع به بيان خصائص التعويض المعادل.

الفرع الأول

تعريف التعويض المعادل

في بداية الامر لابد القول باننا لم نجد تعريف للتعويض المعادل تعريفا شاملاً وجامعاً، ويعود السبب في ذلك لأنه لم يتلقى اهتمام الباحثين قياساً بالتعويض الأصل وكذلك التعويض العادل وذلك يعود للخصوصية التي يتميز بها التعويض مدار الدراسة، لكن هذا الامر لا يعني هناك استحالة في تعريفه وإيجاده معناه، وللوقوف على تعريف التعويض مدار البحث لابد من تفكيك هذا المركب إلى فقرتين وهما التعويض ثم المعادل وبيان معنى كل منهما، والعمل بعد ذلك على إيجاد تعريفاً جامعاً للمفردتين التعويض والمعادل بعد دمجهما.

أولاً- التعويض:- فعلى مستوى التشريعات فقد انعدم النص الذي يبين تعريف التعويض فقد اكتفى القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل والقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة١٩٥١ المعدل فقد اكتفا بالإشارة إليه، حيث جاءا بنصوص خالية من بيان معنى التعويض[١]، وإنما تركا تعريفه إلى الفقه القانوني، وحسنا فعل القوانين محل المقارنة وذلك لان عدم تعريفة يعطي للقضاء الحرية الكافية عند الحكم بالتعويض[٢].

ولعدم وجود تعريف تشريعي للتعويض فقد انبرى الفقه لتعريفة وقد اورد جملة من التعريفان فقد عرف بانه بأنه ((مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن فيما لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقضيته الثقة في

المعـاملات))[٣]، فيتضـح مـن التعريـف اعـلاه، إمكانية أن يكون التعويض نقدياً أو أي شيء آخر فيه ترضية للمضرور، وعرف أيضاً بانه وسيلة لإعادة المضرور إلى الحالة التي يفترض أو يتوقع أن يكون عليها لو لم يقع فعل الضار من خلال الزام المحدث الضرر بالتعويض بهدف تصحيح التوزان الذي أهدر واختل نتيجة وقوع الضرر بفعل المسؤول الملتزم بالتعويض[٤]. ونتفق مع مضمون هذا التعريف لأن الغاية من التعويض هو جبر المضرور وإعادة وضعه قدر الإمكان إلى مكان عليه قبل وقوع الفعل الضار.

كما عرف بانه (حق مدني يتعلق بذمة المحكوم عليه لا يحكم الا بناء على طلب من صاحب الحق)[٥] فقد بين هذا التعريف احدى اهم خصائص ومميزات القضاء في القانون المدني وهو ان الحق مطلوب ولابد من تقديم طلب من الدائن بالحصول عليه فان الدعوى لا تحرك بصورة تلقائية وانما باللجوء الى السلطة المختصة وهذا يعد اهم وسائل الاستقرار القانوني والمجتمعي في تنظيم المطالبة بالحقوق بعيدا عن مبدا القوى الذي كان سائدا في المجتمعات القديمة.

وعلية وفي ضوء ما تقدم يمكننا ان نعرف التعويض بانه ((حق مقرر للمتضرر في ذمة مرتكب فاعل الضرر أي كان التزام الاخير عقدي أم تقصري يكون على شكل نقد أو اي ترضية ملاءمة التي سينالها الدائن لو لم يحصل الاخلال بالالتزام ولا يحكم به الا بناءا على طلب)).

ثانياً- المعادل:- يراد به المساوة بين قيمة الضرر ومبلغ التعويض أي التساوي والتماثل، ويعرف مبدأ المعادل بانه التعويض الكامل لا يزيد ولا ينقص عنه فيعوض المتضرر بقدر الضرر[٦]. فالمعادل يعني المساواة وتحقيق التوازن بين الضرر الذي لحق المضرور والتعويض الذي لحقة نتيجة ذلك الضرر بحيث يتم اعادة الوضع الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر او الاخلال بالالتزام.

ويعرف ايضاً هو التعويض عن العمل غير المشروع بهدف التوزان بين الخطأ والضر الذي اختل، وتقسيم العمل الدافع للمسؤولية بين المتضرر والفاعل أو تعويض المتضرر على نفقة الفاعل بقدر الضرر أو رد المتضرر إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر[٧]. يمكن القول أن المعادل يراد به المساوة بين الضرر ومقدار التعويض أي ان يكون التعويض متساوياً او متعادلاً.

وبعد الوقوف على معنى التعويض والمعادل، يمكن تعريف المعادل بانه ((إذا استحال على أحد المتعاقدين أن يرد ما أخذه، فللقاضي أن يحكم عليه بتعويض معادل لما كان قد أخذه))[٨]، يتضح أن التعويض المعادل يكون نطاقه في العقود الباطلة، بعد اختلال أحد اركانها، فيلتزم الطرف الذي اخذ ما استلمه باسترجاعه عند بطلان العقد فأن استحال عليه رده التزم بتعويض ما يعادل ما اخذه.

ويعرف التعويض المعادل ايضاً بانه التعويض الذي يحكم به القاضي إذا اصبح الاسترداد مستحيلاً، كأن يهلك المبيع في يد المشتري بخطأ منه، فيلتزم برد قيمة المبيع وقت الهلاك ، وأساس الحكم بالتعويض المعادل قواعد المسؤولية التقصيرية لا العقد الذي تقرر بطلانه[٩].

وعرف أيضاً بأنه (تعويض يعادل قيمة العمل أو هذه المنفعة دون التقييد بالأجر المتفق عليه لقاء العمل أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة))[١٠].

فيتضح من هذا التعريف أن مناسبة الحكم بالتعويض المعادل هي استحالة رد الشيء الذي قدم إلى أحد المتعاقدين بموجب عقد المقاولة أو العمل أو منفعة حصل عليها بمقتضى عقد إيجار.

في حين ترى محكمة النقض المصرية بأن التعويض المعادل هو التعويض الذي يحكم به في حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبله[١١]. فالتعويض المعادل يفترض أن يكون بحسب قيمة الشيء، لذا يقوم مقام الرد العيني، ولا يعتبر التعويض المعادل من قبيل أحكام الثمن، وإنما يخضع في كل حال إلى احكام التعويض وحدها[١٢].

اما على مستوى التشريعات فان المشرع العراقي لم يعرف التعويض المعادل إنما اكتفى بالإشارة إليه أيضا في نص المادة (٢/١٣٨) عند استحالة رد الشيء من احد المتعاقدين وكان سبب هلاكه بخطأ الملتزم برده عندما يكون العقد باطلاً والأمر ذاته في القانون المدني المصري أشار إليه في نص المادة (١/١٤٢)[١٣].

استناداً لما تقدم من تعريفات للتعويض المعادل، يمكن تعريفه بأنه هو ((التعويض الذي يعادل قيمة الشيء وقت اخذه بصرف النظر عن الثمن أو الأجر المتفق عليها لهذا الشي، متى ما استحال على المتعاقدين رد الشيء الذي استلمه بسبب بطلان العقد)).

الفرع الثاني

خصائص التعويض المعادل

من الخصائص التي تميز التعويض المعادل بانه لا يحكم به إلا بعد بطلان العقد واستحالة رد الشيء محل التعاقد، على ان يكون سبب الاستحالة راجع إلى خطأ المدين نفسه لا للسبب الاجنبي، ومن الخصائص الأخرى للتعويض المعادل بانه يحكم به كاملاً بغض النظر عن الاجر أو الثمن المتفق عليه بالعقد، وعليه سيتم البحث في خصائص هذا التعويض فيما يتعلق بالطابع المتفرد للتعويض المعادل والطابع الكامل للتعويض المعادل من خلال فقرتين وعلى النحو الآتي:

أولاً- الطابع المتفرد للتعويض المعادل:-

التعويض في الاصل انه يقوم على توافر اركان المسؤولية المدنية من خطا وضرر وعلاقة سببية، الا ان هناك حالات في التعويض يقوم فقط علة موضوع الضرر اي يقدر التعويض بمقدار الضرر بغض النظر عن توافر الركن الثاني من المسؤولية وهو الخطأ، فالتعويض في الحالة الأخيرة يرتكز علة موضوع الضرر وظروف وقوعه[١٤].

والتعويض المعادل في القانون المدني له طابعة المتفرد الذي يتميز به عن غيرة من التعويضات الاخرى فهو يقدر بمقدار قيمة الشيء الذي استحال ردة بغض النظر عن الضرر الذي لحق المضرور وهذا ما نستنتجه من نص المادة (٢/١٣٨) من القانون المدني العراقي التي نص على " فاذا بطل العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل) وما يؤكد ذلك قرار محكم النقض الفرنسية التي جاء فيها ((أن العقد الباطل لا يمكن أن ينتج أي اثر، وإذا تم تنفيذه، تعين إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، غير انه إذا استحال على الطرفين أن يرد كل منهما ما تلقاء من الأخر نظرا لطبيعة الالتزامات، فانه يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار قيمة الأداءات التي قدمها كل منهما،

والفائدة التي حصل عليها الآخر من جراء ذلك))[١٥] فمن خلال نص المادة اعلاه يتضح ان المشرع العراقي قد جعل اساس التعويض ليس الضرر وانما قيمة الشي الذي استحال رده.

صحيح ان رد الشيء هو تعويضا لكن هذا الامر قد يكون اقل او اكثر من قيمة الضرر الحاصل من بطلان العقد وعدم تنفيذه بسبب الاستحالة، لذا فان الخصوصية والتفرد جاءت من هذا المنطلق، كما ان طبيعة هذا التفرد او الاستثناء من القاعد العامة في التعويض هو القانون، اذ نجد ان التعويض المعادل نص عليه القانون دون ان تكون لإرادة الأطراف دخلا فيه.

يتضح مما سبق، أن التعويض المعادل له خاصية منفردة عن التعويض بشكل عام، من حيث تحقق والمطالبة به كونه يشترط ان يكون هناك ما بين المتعاقدين عقد لكن تعرض للبطلان أو ابطل وسبق أن قام احد المتعاقدين أو كلاما بتنفيذ العقد كاملاً أو جزء منه واستحال رد ما تم تنفيذه نتيجة هلاك ذلك الشيء بخطأ المدين نفسه، وهذا يفسر لنا ان التعويض المعادل له خاصية منفردة عن التعويض بشكل عام هذا الاخير قد يكون في المسؤولية العقدية عند استحالة رد الشيء عند الفسخ او استحالة تنفيذ التزامه العقدي فأساس التعويض العقد لا المسؤولية التقصيرية وحتى في المسؤولية الاخيرة يختلف التعويض المعادل من حيث عناصر التعويض من الخسارة اللاحقة والكسب الفائت

ثانياً- التعويض المعادل تعويضاً نقدياً:-

الاصل في تقدير التعويض ان يكون نقدياً عن كافة انواع وصور الضرر، لكونه وسيلة ملائمة لجبر الضرر في نطاق المسؤولية المدنية[١٦]. فالتعويض النقدي يراد به المقابل المالي الذي يدفع عن قيمة الضرر وهو مبلغ من النقود يلتزم بدفعه المسؤول إلى المضرور لجبر الضرر الذي سببه له[١٧].

وما يميز التعويض المعادل عن التعويض بشكل عام كونه يتحقق بعد بطلان العقد، وما يتطلب ان يكون نقدياً لعدم إمكان التعويض عيناً عن ضرر البطلان بسبب طبيعة الاداءات في بعض الاحيان، اضافة لذك الضرر الذي ينتج بسبب بطلان العقد يكون مادياً ينحصر اثره في ذمة المسؤول المالية فقط، فيكون التعويض نقدياً الطريقة الأمثل لترضية المضرور وجبر الضرر، لعل سبب حصر التعويض المعادل بأن يكون نقدياً ترجع لطبيع النقود سلة الوصول اليها وتقويم الضرر وتحديد حجم ومقداره وعلى اثر ذلك يحدد التعويض المستحق، فضلاً عن ذلك سهولة تنفيذ الحكم القضائي المتضمن التعويض نقدياً بشكل اكثر من الحكم المثمن طريق أخر لتعويض الضرر[١٨]. وكل من التشريع العراقي والمصري اقرار مبدأ التعويض النقدي بالشكل الذي يعد في الأصل[١٩].

فأن الامر متى ما كان متعلق بالتعويض ناتج عن ضرر بطلان العقد فانه لا يمكن ان يكون التعويض غير نقدياً دون الالتفات إلى طلب المضرور والحكم به وفقاً لما يرغبه من تحديد شكل التعويض، ولا طريق امام المحكمة إلا للجوء إلى التعويض النقدي، لكن يم الحكم بالتعويض العيني متى ما توافر مجال إعماله الذي يترتب على العقد الباطل ومع احتمال استمراه في ترتيب آثاره وفي العادة يكون الحكم به وفقاً ما هو مناسب لمصلحة الطرفين[٢٠].

لذا يمكن القول ان التعويض المعادل عند بطلان العقد يكون نقدياً لكن لا يمنع من تقديم طلب يحدد فيه شكل التعويض امام القضاء لكن هذا الطلب يخضع لسلطة القاضي التقديرية في الاخذ به أو رفضه كون أمر جوازي وليس وجوبياً فيخضع إلى ما يناسب الظروف الدعوى.

المطلب الثاني

ذاتية التعويض المعادل

التعويض بصورة عام يحك متى وقع خطأ من قبل المدين أو المسؤول وسبب ضرر للمضرور وكان هناك العلاقة السببية بينهما ترتب تعويض ويلتزم بدفع المسؤول لكن ليس ذاته في التعويض المعادل فيشترط للحكم به وجود عقد بطل، واستحالة رد الشيء بخطاء المدين، اضافة لك يقتضي بيان الاساس القانوني للحكم بالتعويض المعادل عند استحالة رد الشيء عند بطلان العقد.

وبناءً على ما تقدم، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه شروط التعويض المعادل، اما الفرع الثاني، سيخصص لبيان اساس التعويض المعادل.

الفرع الأول

شروط التعويض المعادل

يشترط لحكم بالتعويض المعادل أن يكون هناك العقد ولكن ليس صحيحاً، بل باطلاً، وأن يكون هناك تنفيذ للعقد سواء كان تنفيذ كاملاً او جزء منه، فضلاً عن ذلك أن تكون هناك استحالة في رد الشيء وهي استحالة رد الشيء الذي استلمه أحد المتعاقدين بموجب العقد، لذا سنتناول هذه شروط التعويض المعادل من خلال نقطتين كما يأتي:

أولاً- أن يكون العقد باطلاً:- في طبيعة الحال يشترط لتطبيق التعويض المعادل أن يكون العقد باطلاً، ويكون كذلك إذا تخلف شرط من شروط انعقاد العقد، كأن يتخلف شرط من شروط الرضا كأن يكون أحد الأطراف أو كلاهما منعدم التمييز، أو لا تكون هناك المطابقة التامة بين الإيجاب أو القبول، أو فقدان شرط من شروط المحل بأن يكون غير قابل للتعامل بمخالفته للنظام العام والآداب العامة أو غير معين أو غير ممكن أو حتى غير قابل للتعين، أو يتخلف شرط من شروط السبب أن يكون قصد احد المتعاقدين غير مشروع وكان هذا القصد ظاهراً في العقد، أو غير ظاهر وعلم به المتعاقد الأخر[٢١]، وبالتالي لا يكون للعقد أي وجود قانوني، ومن ثم لا يترتب عليه آثار قانونية، ويجوز للكل ذي مصلحة التسمك ببطلان العقد ابتداءً من المتعاقدين وخلفهما العام والخاص والدائنين العاديين والغير وكذلك للمحكمة الحق في أن تحكم من تلقاء نفسها ببطلان العقد[٢٢].

ولعل هذا الشرط تحصيل حاصل لتطبيق احكام التعويض المعادل وهذا ما نجد في نص الفقرة (١) من المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي التي عرفت ((١- العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض أوصافه الخارجية))، وباقي الفقرات من المادة المذكورة بينت الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً[٢٣]، وأما على مستوى القانون المدني المصري لم يعرف العقد الباطل، وإنما اعطى الحق لكل ذي مصلحة في أن يتمسك بالبطلان متى ما فقد العقد شرط من شروط انعقاده[٢٤].

يتضح أن التعويض المعادل لا يمكن تطبيقه أو الحكم به إذا كان العقد صحيحاً إنما يتم تطبيقه بمناسبة بطلان العقد بطلاناً مطلقا، لوجود اختلال أو فقدن شرط من شروط الانعقاد، فيكون البطلان هو الجزاء الوحيد الذي يطبق في هذه الحالة مع استحالة الرد العيني للشيء الذي استلمه المدين بموجب العقد وهذا ما سنتناول في الشرط الآتي.

ثانياً- أن يكون رد الشيء مستحيلاً:-

الأصل في بطلان العقد إعادة الحال إلى ما كان علي قبل التعاقد، بحيث كل طرف من المتعاقدين يلتزم برد ما استلمه للآخر، لكن هذا الأصل يرد عليه استثناءات منها قانونية وهي خارج نطاق بحثنا وأخرى استثناءات مادية وهي محل نطاق دراستنا، إذ يستحيل على المتعاقد رد عين ما تسلمه من المتعاقد الآخر تنفيذاً للعقد الباطل أما بسبب طبيعة الالتزام نفسه أو هلاك الشيء واستحالة رد بعين ما استلمه، فالحالة الأولى تتعلق بالعقود الزمنية يقاس فيه التنفيذ بمرور فترة من الزمن، وما فات من الزمن استحال يستحيل تداركه[٢٥]، لذا عقد المقاولة أو العمل إذا تقرر بطلانه لا يعني أنه ليس للعامل أو المقاولة الحق بالأجر، تطبيقاً لمبدأ الأثر الرجعي للبطلان، لأن رب العمل سيثرى على حساب الطرف الآخر، كون الأخير يؤدي خدمة لمصلحة رب العمل تنفيذ للعقد الباطل، وفي الوقت ذاته يستحيل على رب العمل أن يرد الخدمة التي أداها العامل أو المقاول، فيلتزم رب العمل بدفع التعويض للمقاول أو العامل كونه انتفع بعمل غيره دون سبب قانوني، بما يعادل قيمة التي استفاد منها، دون أن يكون لها الحق في الاحتجاج ببطلان العقد، بصرف النظر عن قيمة الأجر المتفق عليها في العقد[٢٦].

وتطبيقاً لأحكام المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي يلتزم المدين بدفع التعويض يعادل القيمة التي لقها رب العمل والتي يستحيل ردها للمقاول أو العامل، لكن لم يحدد المشرع العراقي والمصري الوقت الذي يقدر فيه التعويض المقابل في ما إذا كان يوم تسلم الشيء أو يوم نطق النطق بالحكم[٢٧].

أما الحالة الثانية تتعلق بهلاك الشيء واستحالة رده كأن يكون الشيء المبيع مثلاً أصبح مستحيلاً رده بهلاكه في يد المشتري بخطأ منه ، فيحكم القاضي عليه تعويض معادل، يلزم المشتري برد قيمة الشيء المبيع وقت الهلاك وفق قواعد المسؤولية التقصيرية، إما إذا كان استحالة رد ترجع إلى هلاك المبيع بقوة قاهرة، فيكون رجوع على المشتري طبقاً لأحكام دفع غير المستحق، ويقتضي في هذه الحالة التمييز بين إذا كان المشتري حسن النية أي لا يلتزم برد ما استلمه إلا بمقدار ما عاد عليه من منفعة ترتبت على هلاك الشيء، لأن المشتري يعتقد أنه تسلم ما هو مستحق له، ولكن في جميع الأحوال البائع له أن يسترد الشيء التالف في الصورة التي آل إليها بعد التلف، دون ان يطالب بالتعويض عن التلف، أما إذا كان المشتري سيئ النية يلتزم برد قيمة الشيء وقت الهلاك لأنه يعلم أن اخذ شيئاً غير مستحق له، ولا يعفى المشتري من المسؤولية إلا إذا اثبت أن الشيء المبيع كان يهلك ولو كان في يد البائع[٢٨].

يتضح مما سبق، أن التعويض المعادل، لا يمكن الحكم به إلا إذا كان هناك عقداً باطلاً وتم تنفيذه من قبل أحد المتعاقدين أو كلاهما، فيترتب على ذلك تطبيق الأثر الرجعي للبطلان، إعادة

الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، لكن هذه القاعدة يرد عليه استثناء هو استحالة رد الحال اما تكون طبيعة التزام ترفض كأن يكون العقد من العقود الزمنية التي يقاس فيها الأداء بمرور الزمن وبالتالي لا بد من اعطاء التعويض يعادل قيمة المنفعة التي استفاد منا المتعاقد الأخر، أو يكون الشيء ذاته هلك بسبب المدين نفسه، فيلتزم بإعطاء التعويض معادل لقيمة الشيء الذي هلك بخطاه.

الفرع الثاني

الاساس الفلسفي للتعويض المعادل

لم يتضمن القانون المدني العراقي نص صريح ينص على أن اساس التعويض المعادل عن بطلان العقد، إلا أن هذا لا يعني عدم بيان اساسه، ما دام هناك قواعد عامة لها احكامها تطبق متى ما توافر لها حيز، إذا ليس هناك ما يمنع من القوا أن التعويض المعادل له حتى مع إنعدام النص القانوني، طالما ليس هناك علاقة عقدية تربط بينهما وتلزم كل منهما بالتزام عقدي، فكل شخص يسبب ضرر نتيجة ارتكابه خطأ ما فيكون تحت طائلة المسؤولية التقصيرية فيكون الخطأ المرتكب خارج نطاق العقد.

وبالتالي اساس التزام المتعاقد بدفع التعويض المعادل في العقد الباطل وفقاً للقانون العراقي يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك لان العقد الباطل معدوم ولا يرتب اي اثر لذلك لا يمكن ان يكون اساسا للتعويض المعادل.

كما ان التعويض في هذا النطاق يعتبر استثناءا من الاصل لا يقوم على فكرة الخطأ وانما يرجع الى فكرة الاستحالة في الرد فمن استحال عليه الرد (الشيء محل التعاقد) في العقد الباطل التزم بدفع التعويض المعادل للطرف الآخر، مع ان اساس هذا التعويض ليس العقد الباطل انما هذا الأخير يصبح واقعة مادية، فإذا بطل عقد البيع مثلاً واستحال رد الشيء المبيع بسبب هلاكه وهو في يد المشتري وكان سبب الهلاك بخطأ المشتري، فكل من البائع والمشتري عليهم التزام، فالمشتري يلتزم برد قيمة الشيء الذي هلك بخطأ وقت الهلاك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، كما أن البائه هو الأخر ملزم برد ما استلمه من الثمن طبقاً لقواعد دفع غير المستحق[٢٩].

المبحث الثاني

احكام التعويض المعادل

عند الحكم ببطلان العقد يجب اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل أبرام العقد اما اذا استحال ذلك يجب الحكم بتعويض معادل لقيمة الشيء الذي هلك، اذن ماهي الية تقدير التعويض وما الطريقة المتبعة في تقدير التعويض المناسب، من اجل التوصل الى ذلك يجب ان نقسم هذا المبحث على مطلبين في الاول نتناول الية تقدير التعويض وفي الثاني نعطي تطبيقات عملية للتعويض المعادل.

المطلب الاول

الية تقدير التعويض المعادل

فمن اجل الوصول الى تقدير كامل ويحقق العدالة لابد مراعاة طريقة التقدير والوقت الذي يقدر فيه هذا التعويض لان قيمة الاشياء غير ثابته والاسعار بتغير مستمر ارتفاعاً وانخفاضاً لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين في الاول نتكلم عن الية تقدير التعويض وفي الثاني نتكلم عن الوقت الذي يقدر فيه التعويض.

الفرع الاول

طريقة التقدير

ان تقدير التعويض يكون عادة بالاتفاق من قبل الاطراف ويصدر الحكم من المحكمة المختصة بإعادة الحال الى ما كان علية قبل التعاقد[٣٠] وهو ما اخذت به محكمة التمييز في قرارها حيث جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب المذكورة فيه... ولكون عقد بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري هو عقد باطل لعدم استيفائه الشكلية المنصوص عليها قانونا (٥٠٨) من القانون المدني فيعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيكون من حق المدعي عليه استرداد بدل البيع))[٣١].

لذا يجب على المحكمة عند تقدير التعويض ان تحكم به بصورة اجمالية اي ان الحكم يصدر دون التدخل الى تفاصيل كل ضرر والتعويض المناسب له كأن يقال التعويض عن الضرر المباشر او التعويض عن الضرر غير المباشر او التعويض عن الضرر المتوقع او غير المتوقع وهكذا... الخ [٣٢]، وبذلك ان التعويض يصدر بصورة اجمالية الا هذا لا يعفي المحكمة من بيان عناصر الضرر والاسباب التي دفعت المحكمة الى تقدير التعويض لان عدم ذكر الاسباب وعناصر الضرر يجعل الحكم الصادر عرضة للنقض لان القاضي ملزم بتسبيب الحكم الذي صدر[٣٣].

وعلى القاضي ان يتصف بالفطنة وسعة المعرفة والحياد الكامل من اجل ان يجعل التعويض معادلا للضرر الحاصل من دون زيادة ولا نقصان وذلك منعا للأثراء بلا سبب[٣٤]، وبذلك اذا اختل الحكم بالتعويض ولم يكن مقدار التعويض معادلا للضرر يكون القاضي هنا قد حقق غاية المشرع التي قصدها المشرع في المادة ٣من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩[٣٥] والتي تعني ان اختلال الحكمة من تقدير التعويض المعادل اصبح في ذلك خلط بين فكرة التعويض المدني والعقوبة الجنائية وتطبيقا لذلك اصدرت محكمة التمييز الاتحادية حكم بذلك حيث قضت (التعويض الذي يحكم به للمتضرر لا يصلح اعتباره عقابا على الخصم الاخر او مصدر ربح وانما هو يبرر الضرر)[٣٦]. نستنتج من حكم المحكمة ان القرار الذي يصدر من القاضي بتحديد التعويض يجب ان يكون بمقدار الضرر الحاصل بدون اي زيادة حتى لا يعتبر كعقوبة للطرف الذي تسبب بالضرر ويجب ان لا يكون بمقدار اقل من الضرر الحاصل حتى لا يسبب خسارة للطرف المتضرر انما يكون بتناسب مع الضرر.

الفرع الثاني

وقت تقدير التعويض المعادل

توجه الفقه الى وجوب تقدير التعويض وقت صدور الحكم القضائي لان للمضرور الحق في تعويض الكامل عما اصابة من ضرر[٣٧] (فيرى ان الدكتور محمد عبدالرزاق السنهوري وهو من المؤيدين للاتجاه القائل بوجوب تقدير التعويض عن الضرر وقت اصدار الحكم وليس في يوم حصوله وان من غير الممكن ان يخالف رأيه لدى اعداد مشروع القانون المجني العراقي)[٣٨].

وبالرجوع الى المادة (٢/١٣٨) من القانون المدني العراقي النافذ لم نجده يحدد الوقت الذي

يجب ان يقدر فيه التعويض اذا استحال رد الشيء الهالك فيما اذا كان وقت الحكم بالبطلان ام وقت اتمام تنفيذ العقد والسبب في ذلك ان النص جاء بشكل مطلق والمطلق يجري على اطلاقة، وكان الاجدر بالمشرع العراقي ان يحدد الوقت الذي يجب ان يقدر فيه التعويض وذلك من اجلا تلافي انخفاض قيمة الشيء الهالك.

والجدير بالذكر ان عدم اتضاح النص التشريعي وتحديد الوقت الازم لتقدير التعويض انعكس ذلك على احكام المحاكم حيث نجد تذبذب بين وقت التقدير ففي قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية جاء فيه (ان التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية يقدر بتاريخ حصول الضرر وليس تاريخ اقامة الدعوى بشأنه ولما كان الحادث قد وقع عام ١٩٩١ فأن تقدير التعويض بالتاريخ المذكور منسجما وحكم القانون)[٣٩] ففي هذا القرار نجد المحكمة قدرت التعويض وقت الضرر من اجل اعادة المضرور الى الحال التي عليه قبل ايقاع الضرر، الا ان هناك اتجاه اخر في القضاء اخذ مسلك مختلف حيث حدد الضرر وقت الاسعار السائدة في السوق بتاريخ ايقاع الضرر حيث قدرت التعويض عن المركبة المحروقة وقت وقوع الحريق[٤٠] ونرى ان الغاية من ذلك هو ان منع الكسب بلا سبب لان كما هو معروف ان اسعار المركبات متغير باستمرار اي ان العبرة بسعر السوق وقت نطق الحكم، فإذا حدد وقت صدور الحكم قد يلحق الضرر بأحد الاطراف ، بينما هناك قرارات صدر بتحديد التعويض وقت التعهد بالبيع وليس وقت النكول عن البيع من اجل مراعاة الخسارة في قيمة العقار وفق المواد(١٢٧، ١٥١) من القانون المدني العراقي النافذ بينما يفهم ضمنا من بعض القرارات ان التعويض قد قدر وقت صدور الحكم اي يراعي الاسعار السائدة في السوق والمدة الزمنية لوقوع الضرر بحيث يكون التعويض يراعي الطرفين[٤١].

اما اذا تعذر على القاضي تقدير التعويض بشكل نهائي اجاز له القانون ان يترك للمضرور الحق في المطالبة بأعاده النظر في تقدير التعويض خلال مدة محددة وذلك حسب ما ورد في المادة ٢٠٨ من القانون المدني التي تنص (يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او لا تحكم بتعويض اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئة في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سوأ مركز المدين).

نستنتج مما سبق عرضة ان غموض النص بشأن تحديد وقت الضرر دفع القضاء العراقي في جميع الاحكام الصادرة منه ان يحاول مواكبة التطور التشريعي في مجال المسؤولية المدنية والتعويض عنها وصولا الى ما ستقر علية وهو تقدير التعويض وقت صدور الحكم لذا نجد المحكمة في كل قرار تصدره تحاول الاعتداد بكل ما يؤثر في الضرر الحاصل من اجل الوصول الى التعويض الذي يحقق العدل.

المطلب الثاني

تطبيقات التعويض المعادل

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٦٩ من القانون المدني العراقي (يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزام بنقل ملكية او منفعة او حق عيني اخر او التزام بعمل او امتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق او التأخير في

استيفائه) نستنتج من ذلك ان للمتضرر عن اي التزام الحق في اللجوء الى القضاء العراقي والذي يعتبر الملجأ من اجل الحصول على التعويض الذي يضمن حقة وعلى القاضي ان يبذل قصارى جهدة في جعل التعويض معادلا لما انزل من ضرر بدون زيادة او نقصان لذا سوف نتناول في هذا المطلب التعويض المعادل عند هلاك المركبات في الفرع الاول ونتكلم في الفرع الثاني عن التعويض المعادل عند هلاك العقار.

الفرع الاول

التعويض المعادل عند هلاك المركبات

ان الحوادث المرورية في العراق اصبحت تشكل كارثة انسانية بسبب تزايد عدد الضحايا في كل ساعة يوميا، يؤخذ بنظر الاعتبار في تقدير التعويض المدة الضائعة من تحقيق المنفعة حيث يحصل على تعويض يعادل المدة التي تعطلت فيها المركبة ومن المتفق علية ان التعويض يختلف باختلاف نوع المركبة [٤٢].

واقدم المشرع العراقي على فرض التأمين على المسؤولية من حوادث السيارات حسب القانون الصادر رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٦٤ وهو اول قانون والغي بموجب قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ وبذلك فأن المسؤول المؤمن له اذا احدث ضرراً فأن ما يقع عليه من تعويض يكون على عاتق المؤمن ولا يجوز ان يدفع لغير المتضرر من مبلغ التأمين وهو ما اخذ به المشرع ابضا في حكم المادة ١٠٠٦ من القانون المدني النافذ ففي طريقة تقدير التعويض عن المركبات اذا كانت مؤمنة يراعي مبلغ التأمين وعادة لا يذكر المبلغ الحقيقي للمركبة عند التأمين ففي هذه الحالة سوف يحصل صاحب المركبة على مبلغ تعويض اقل من قيمة المركبة اما اذا كانت الخسارة بشكل كلي للمركبة فيتم التعويض على اساس قيمة السيارة قبل الحادث بشرط الحصول على حكم قضائي[٤٣].

ويذهب فقهاء القانون المدني في العراق الى ان قيام مسؤولية محدث الضرر بسبب المركبة الى ان يكون الضرر بسبب المركبة بشكل مباشر اي ان اذا بسبب اصطدام عمى مركبة واقفة في المكان المخصص لها في هذه الحالة لا يكون الحادث بسبب المركبة ولا يجوز الرجوع على صاحب المركبة بالتعويض[٤٤]، ولكن اذا كانت المركبة واقفة في المكان غير المخصص لهل فتنهض هنا مسؤولية صاحب المركبة ويجب عليه دفع التعويض الذي يحدد بموجب قرار المحكمة المختصة[٤٥]، كما لا يشترط الاتصال المباشر بين المركبة والضرر الذي حصل اي ان لو اضطر صاحب المركبة الى للاصطدام بمركبة اخرى بسبب وقوع شجرة على الطريق ففي هذه الحالة يكون محدث الضرر سواء كان صاحب السيارة او الحارس هو المسؤول عن الضرر الذي حدث [٤٦] اذن لا يلزم ان لاعتبار الضرر بسبب المركبة ان يحدث الضرر بسبب تلامس بينه وبين من يقع علية الضرر اي ان الضرر حصل بسبب تأثير المركبة[٤٧].

الا ان المشرع العراقي في احكام القانون المدني النافذ ان اساس المسؤولية عن حوادث المركبات هو الخطأ المفترض الذي يكون قابل لأثبات العكس فيقع كثير في نطاق المسؤولية العقدية او التقصيرية[٤٨]، في نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي النافذ (كل من كانت

تحت تصرفه الات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر مالم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر هذا مع عدم الاخلال بما يرد وذلك من احكام خاصة) فحسب هذا النص ان المسؤول عن المركبة هو من تقع تحت تصرفه فإذا تمت سرقة المركبة وكانت السرقة بسبب اهمال السائق فيكون للمتضرر ان يرجع لصاحب المركبة او للسارق اما اذا لم يكن بسبب الاهمال اي ان السرقة تمت بالرغم من اغفال المركبة بأحكام فيكون للمتضرر الحق في الرجوع على السارق فقط فيما حصل له من ضرر[٤٩]. بذلك فأن الغاية من التعويض هو جبر الضرر واصلاحه، فقيمة الضرر هي الاساس في تحديد ميلغ التعويض في حوادث المركبات ونستنتج من ذلك ان اصل التعويض هو وقت استكمال اركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وبذلك فأن وقت التعويض هو وقت اصدار الحكم القضائي.

الفرع الثاني

التعويض المعادل عند هلاك العقار

اختلف الفقه في علة من يقع التعويض في حالة هلاك العقار منهم من ذهب الى ان تبعة الهلاك تدور على البائع مادام لم يتم التسجيل بشرط ان يكون تأخر التسجيل دون اي تقصير من قبل المشتري، وهناك رأي اخر يجعل هلاك العقار على عاتق المشتري لان يد المشتري يد ضمان لا يد امانه، و منهم من ذهب الى ان هلاك العقار بعد التسليم وقبل التسجيل يكون على عاتق المشتري القابض وهو ما يستنتج ضمنا من احكام المادة (٢/١٣٨)من القانون المدني العراقي.

في حين محكمة التميز الاتحادية اخذت في حالة هلاك لعقار بسبب البائع بعد البيع يكون على البائع تعويض المشتري عن الضرر الذي حصب بالعقار اما اذا كان بسبب قوة قاهرة يكون البائع هو المسؤول عن العقار ويجب عليه دفع تعويض ودعوى الاسترداد والمطالبة بالثمن وفسخ العقد اذا كان الهلاك جزئي اما اذا كان كليا فللمشتري الخيار بين التعويض او فسخ العقد.

اما اذا حصل الهلاك بسبب المشتري كما لو قام البائع بتخلية العقار وانذر المشتري بالانتقال ولكنه لم يقوم بذلك فأن تبعة الهلاك تكون على المشتري.

ولكن اذا اهمل الحائز كالمستأجر الاصلاحيات الواجبة علية خلال مدة السكن فيكون ملزما بالتعويض عن كل نقص او تقصير يظهر في العقار ولا يسأل الحائز عن الهلاك او التلف اذا حصل بدون تعدي منه او تقصير اي ان الهلاك كان بسبب اجنبي او قوة قاهرة او بسبب القدم او الاستعمال العادي للعقار او بسبب فيضان او زلزال[٥٠] اما اذا لم يستطيع الاثبات ان الهلاك حصل بفعل اجنبي فيجب على المستأجر التعويض عن التلف[٥١] على الرغم من ان التزام المؤجر هو التزام ببذل عناية[٥٢]، كما انه غير ملزم بالتعويض اذا تسلم العقار فيه خلل حتى وان ادى ذلك الى هلاك العقار[٥٣] والجدير بالذكر الى ان المشرع العراقي لم يرد نص يقرر فيه مسؤولية الحائز عن الهلاك في هذه الحالة يقع عبء الاثبات على من يدعي ذلك[٥٤].

وقد يكون الهلاك قانونيا كاستملاك العقار ففي هذه الحالة يحق التعويض المعادل لصاحب العقار وهو ما أخذت به محكمة الاستئناف في قرارها الذي ينص (ان استملاك ربع مساحة ارض

العقار بدون بدل او الزام مالك العقار المستملك جزء منه بدفع قيمة ما يكمل ربع المساحة العمومية للأرض قبل الاستملاك اذا ادى الاستملاك الى تحسين موقع العقار او منطقة القسم المتبقي منه وزيادة قيمة لا يتعارض مع حكم المادة (٢٣/ ثانيا) من دستور جمهورية العراق التي تنص على عدم جواز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض ...)[٥٥].

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة بحثنا الموسوم (التعويض المعادل في القانون المدني) توصلنا الى خاتمة وكالاتي:

اولا: النتائج

١. استنتجنا ان المشرع العراقي لم يضع تعريف محدد للتعويض المعادل لذا يمكن تعريف التعويض المعادل بانه (التعويض الذي يعادل قيمة الشيء وقت اخذه بصرف النظر عن الثمن أو الأجر المتفق عليها لهذا الشي، متى ما استحال على المتعاقدين رد الشيء الذي استلمه بسبب بطلان العقد أو ابطاله).

٢. ان التعويض المعادل يتصف بخصيصتين مهمتين كونه تعويض ذات طابع متفرد كما انه هذا النوع التعويض يكون دائما نقديا فلا يمكن ان يكون صورة تعويض غير نقدي كما ان التعويض المعادل يكون عن الضرر المادي فقط دون الادبي.

٣. ان التعويض المعادل يكون اساسة المسؤولية التقصيرية باعتبار ان العقد قد وقع باطلا واصبح واقعة مادية.

٤. ان نطاق التعويض المعادل يكون في العقد الباطل بشرط الذي يكون فيها الرد مستحيلا فيتم اللجوء الى هذا النوع من التعويض.

٥. ان طريقة التعويض يكون عن طريق الحكم الصادر من المحكمة ولا دخل لإرادة الاطراف فيها لان التعويض المعادل اساسة القانون.

٦. ان وقت تقدير التعويض المعادل يكون وقت صدور الحكم على ان يراعي الاسعار السائدة في السوق والمدة الزمنية لوقوع الضرر بحيث يكون التعويض يراعي فيه الطرفين.

ثانيا: التوصيات

١. نقترح على المشرع العراقي الاعتماد على مبدا التعويض المعادل في جميع الحالات التي تشترك مع المادة (١٣٨) بالأساس الفلسفي والحكمة التشريعية منها.

٢. نقترح على المشرع العراقي ان ينص صراحة على تحديد وقت تقدير التعويض المعادل على ان يكون وقت صدور الحكم وذلك بإضافة فقرة جديدة للمادة (١٣٨) تتضمن مضمون الاقتراح اعلاه.

٣. نقترح على المشرع العرقي ان يجعل اليه تقدير التعويض غير محصورة بالقضاء وذلك من اجل التخفيف على كاهل القضاء.

الهوامش

(١) لم يعرف المشرع العراقي التعويض إلا أنه نص عليه في المادة (٢٠٤) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ حيث نصت على أن ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)) وتقابلها المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل التي نصت على أن ((كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه التعويض)).

(٢) إبراهيم صالح سيد حسن، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٥م، ص٨.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، القانون المدني، أحكام الالتزام، ج٢، طبعة جديدة، دار العربية، للقانون، بغداد، ٢٠١٠م، ص٤٣.

(٤) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دون طبعة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥م، ص١٣.

(٥) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل العراقية، بغداد، ١٩٨١، ص٥٦.

(٦) د. عبد الباقي البكري، مبادى العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون، جامعة بغداد، عدد خاص، ١٩٩٤، ص ٦٨.

(٧) د. محمد إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية "دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، دون طبعة، دون دار طبع، الكويت، ١٩٩٥، ص٣٥.

(٨) د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط٥، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣م، ص٨٤.

(٩))عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، دون سنة طبع، ص٥٣٤.

(١٠) د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الإلتزام المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢–٢٠٠٣، ص١٧٨.

(١١) قرار محكمة النقض س٢٠ في ١٩٦٩/٦/٤ نقلاً عن د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، ٢٠٠٥، ص٢١٠.

(١٢) د. محمد حسين منصور، المصدر نفسه، ص٢١٠.

(١٣) ينظر الفقرة (٢) من المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي المعدل التي نصت (فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل)). وتقابلها الفقرة (١) من المادة (١٤٢) من القانون المدني المصري التي نصت على ((في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بالتعويض معادل)).

(١٤) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، طه الملا حويش، الوجير في شرح القانون المدني،ج١، مصادر الالتزام، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص٢٢٢.

(١٥) قرار محكمة النقض الفرنسية (نقض مدني ١٩٥٧/٤/٨) منشور في ج. ب.G.P ١٩٥٧، ج١، ص ١٤٣. نقلاً عن جبار محمد، نظرية البطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى معهد الحقوق والعلوم السياسية والادارية – ابن عكنون، جامعة الجزائر، دون سنة طبع، ص٣٤٧.

(١٦) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ، بغداد، ١٩٧١، ص١٥٣.

(١٧) د. حسن علي ذنون، المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، شركة التايمز للطبع والنشر المساهمة، دو مكان طبع، ١٩٩١، ص٢٨٣.

(١٨) غازي عبد الرحمن، الوعد بالبيع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الاول، ١٩٧٨، ص٨٥.

(١٩) تتنظر الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على ان ((يقدر التعويض بالنقد) وتقابلها الفقرة الثانية من المادة (١٧١) من القانون المدني المصري.

(٢٠) د. حسن ذنون، أصول الالتزام، دون طبعة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٥٣.

(٢١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط٤، شرك العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، دون سنة طبع، ص٢٩٦-٢٩٧.

(٢٢) د. عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص١٣٨. ينظر د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، ١٩٨٣م، ص٣٤٦. وينظر أيضاً د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص٢٣٩.

(٢٣) ينظر الفقرتان (٢،٣) من المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي المعدل التي نصا على ((...٢- فيكون العقد باطلاً إذا كان في ركنه خلل كأن يكون الإيجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلا للتعاقد أو يكون المحل غير قابل لحكم العقد أو يكون السبب غير مشروع.٣- ويكون باطلاً أيضاً إذا اختلت بعض أوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جالة فاحشة أو يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون)).

(٢٤) ينظر المادة (١٤١) من القانون المدني المصري المعدل التي نصت على أن ((١- إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.٢- تسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد)).

(٢٥) محمد بفيق، النظرية العامة للالتزام ((التصرف القانوني))، دون طبعة، مجمع الأطرش للنشر، ٢٠٠٩م، ص٢٥٩.

(٢٦) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م،ص٢٤٥. ينظر. محمد بفيق، مصدر سابق، ص٢٦١.

(٢٧) د. ايمان طارف مكي الشكري، الأثر الرجعي لبطلان العقد في مواجهة المتعاقدين "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، التي تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد (٦١) الجزء الثالث، ص٤٠.

(٢٨) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص٥٣٤. ينظر د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، ود. محمد طع البشير، مصدر سابق، ٢٩٧-٢٩٩.

(٢٩) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري الجديد، ج١، في مصادر الالتزام، دون دار طبع، القاهرة، ١٩٥٤، ص٥٢٢.

(٣٠) عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة و الموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الاول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٧ ص٥١٠.

(٣١) قرار محكة التمييز الاتحادية رقم ١٢٤٤/ الهيئة الاستئنافية/ العقار/ ٢٠٠٩، في ٢٠٠٩/٥/١٢، قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة، العدد الاول، كانون الاول – شباط- اذار، ٢٠١٢، ص١٨٨.

(٣٢) عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية، المجلد الثالث، التعويض عن حوادث السيارات، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٨٣٨٤.

(٣٣) د. حسن علي ذنون، النظرية العامة، مصادر الالتزام، احكام الالتزام، اثبات الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢، ص٢٧٣.

(٣٤) د. علي غسان احمد، التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار، كلية الحقوق، ص٨.

(٣٥) المادة(٣) من قانون الاثبات العراقي رقم١٠٧ لسنة ١٩٧٩ (الزام القاضي بأتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه).

(٣٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٢٠٨٦/ مدنية ٢/ قرار منشور في مجلة القضاء، نقابة المحاميين، العدد الثالث، ١٩٨٥، ص٢٣٩.

(٣٧) كوثر فاضل جاسم، وقت تقدير الضرر في القانون المدني العراقي (دراسة في مدى اتساق النص التشريعي في اقتضاء التعويض الكامل للضرر وفق التوجيهات التشريعية الحديثة في المسؤولية المدنية)، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ص١١.

(٣٨) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني،ج٢، احكام الالتزام طبعة١، بغداد، ١٩٦٠، ص٣٠، انظر ايضا د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٢٠٥.

(٣٩) قرار رقم ٤/٧٠١ م/١٩٨٠ في ١٩٨٠/٩/١٦، قرار منشور في مجلة الاحكام العدلية ع٤، ص٥.

(٤٠) قرار رقم ٢٢٤، استملاك، ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٦/٢١، قرار منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى.

(٤١) ازهار دودان طاهر، الضرر المستقبل وتعويضه (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص١٤٩.

(٤٢) سهام مسكر، نظام التعويض عن الاضرار المادية اللاحقة بالمركبة والمترتبة على حوادث المرور، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد٩، العدد١، السنة ٢٠٢١، ص١١.

(٤٣) د. علي العشري، مقالة حول تعويضات المتضرر من حوادث السيارات، ٢٠٠٨.

(٤٤) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٣٠٩ –٣١٠.

(٤٥) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، ج ١، مصادر الالتزام، الطبعة الاول، ١٩٩١، بلا مكان طبع، ص٤٢٦.

(٤٦) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، جذ، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص١٠٩٠.

(٤٧) زينب هادي محمد، الالتزام بضمان السلامة في نطاق المسؤولية عن حوادث السيارات، ص١١.

(٤٨) منذر الفضل، المصدر السابق، ص٤٢٧.

(٤٩) عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٦١١٦١٢.

(٥٠) محمد ابراهيم ابو الهيجاء – علاء شوكت الدليمي، الوسائل القانونية الممنوحة لحائز العقار في مواجهة الدائن المرتهن (دراسة مقارنة في القانونيين الاردني والعراقي، علوم الشريعة والقانون، المجلد٤٣، ملحق٤، ٢٠١٦، ص١٤.

(٥١) د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار، مطبعة الاهالي، بغداد، ١٩٥٦، ص٣٩٥.

(٥٢) ايمان طارق مكي – مروان كريم جاسم، احكام نفاذ عقد الايجار في مواجهة المالك الجديد، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة الثانية عشر، ٢٠٢٠، ص١٩.

(٥٣) ضحى محمد سعيد السيد عمر رياض احمد، حق السكنى (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة١، المجلد(١)، العدد (١)، الجزء (٢) ٢٠١٦، ص٣٨.

(٥٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١٠، في التأمينات العينية، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص٥٩٥.

(٥٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٢٩٨٨٢، في ٢٠٠٧/١١/٢٨، الموافق ٢٠٠٨/١/٨، انظر ايضا قرار مكمة استئناف صلاح الدين بصفتها التمييزية بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٢، رقم ١٨٣/ حقوقية =، ٢٠١٠ ، قرار منشور في صفحة مجلس القضاء الاعلى.

المصادر

أولاً–الكتب القانونية:–

١. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دون طبعة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥م.

٢. زينب هادي محمد، الالتزام بضمان السلامة في نطاق المسؤولية عن حوادث السيارات.

٣. د. حسن ذنون، أصول الالتزام، دون طبعة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.

٤. د. حسن علي ذنون، المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، شركة التايمز للطبع والنشر المساهمة، دون مكان طبع، ١٩٩١.

٥. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة، مصادر الالتزام، احكام الالتزام، اثبات الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢.

٦. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٧١.

٧. د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الإلتزام المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢–٢٠٠٣.

٨. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، دون سنة طبع.

٩. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، جذ، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.

١٠. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الاول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٧.

١١. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١٠، في التأمينات العينية، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

١٢. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط٤، شرك العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، دون سنة طبع.

١٣. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، القانون المدني، أحكام الالتزام، ج٢، طبعة جديدة، دار العربية، للقانون، بغداد، ٢٠١٠.

١٤. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني،ج٢، احكام الالتزام طبعة١، بغداد، ١٩٦٠.

١٥. د. عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص١٣٨.

١٦. د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، ١٩٨٣م
١٧. د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط٥، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣م.
١٨. د. علي العشري، مقالة حول تعويضات المتضرر من حوادث السيارات، ٢٠٠٨.
١٩. د. علي غسان احمد، التعويض عن الاخلال بالتعهد بنقل ملكية عقار، كلية الحقوق .
٢٠. غازي عبد الرحمن، الوعد بالبيع، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الاول، ١٩٧٨.
٢١. د. محمد إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية "دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، دون طبعة، دون دار طبع، الكويت، ١٩٩٥.
٢٢. محمد بفيق، النظرية العامة للالتزام ((التصرف القانوني))، دون طبعة، مجمع الأطرش للنشر، ٢٠٠٩م.
٢٣. د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري الجديد، ج١، في مصادر الالتزام، دون دار طبع، القاهرة، ١٩٥٤.
٢٤. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧.
٢٥. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، ج ١، مصادر الالتزام، الطبعة الاول، ١٩٩١، بلا مكان طبع.
٢٦. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م.

ثانياً- الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. إبراهيم صالح سيد حسن، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٥م.
٢. ازهار دودان طاهر، الضرر المستقبل وتعويضه (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠٩.

ثالثا- البحوث القانونية:

١. د. ايمان طارف مكي الشكري، الأثر الرجعي لبطلان العقد في مواجهة المتعاقدين "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، التي تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد (٦١) الجزء الثالث.
٢. ايمان طارق مكي – مروان كريم جاسم، احكام نفاذ عقد الايجار في مواجهة المالك الجديد، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة الثانية عشر، ٢٠٢٠.
٣. سهام مسكر، نظام التعويض عن الاضرار المادية اللاحقة بالمركبة والمترتبة على حوادث المرور، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد٩، العدد١، السنة ٢٠٢١.
٤. ضحى محمد سعيد السيد عمر رياض احمد، حق السكنى (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١، المجلد(١)، العدد (١)، الجزء (٢) ٢٠١٦.
٥. د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار، مطبعة الاهالي، بغداد، ١٩٥٦.

٦. د. عبد الباقي البكري، مبادى العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون، جامعة بغداد، عدد خاص، ١٩٩٤.

٧. عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية، المجلد الثالث، التعويض عن حوادث السيارات، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٨. كوثر فاضل جاسم، وقت تقدير الضرر في القانون المدني العراقي (دراسة في مدى اتساق النص التشريعي في اقتضاء التعويض الكامل للضرر وفق التوجيهات التشريعية الحديثة في المسؤولية المدنية)، المجلة القانونية مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية.

٩. محمد ابراهيم ابو الهيجاء – علاء شوكت الدليمي، الوسائل القانونية الممنوحة لحائز العقار في مواجهة الدائن المرتهن (دراسة مقارنة في القانونيين الاردني والعراقي، علوم الشريعة والقانون، المجلد٤٣، ملحق ٤، ٢٠١٦.

رابعاً– القرارات القضائية

١. قرار محكمة النقض الفرنسية (نقض مدني ١٩٥٧/٤/٨) منشور في ج. ب.G.P ١٩٥٧، ج١، ص١٤٣. نقلاً عن جبار محمد، نظرية البطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى معهد الحقوق والعلوم السياسية والادارية – ابن عكنون، جامعة الجزائر، دون سنة طبع.

٢. قرار محكمة النقض س٢٠ في ١٩٦٩/٦/٤ نقلاً عن د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، ٢٠٠٥.

٣. قرار رقم ٧٠١/ ٤م/١٩٨٠ في ١٩٨٠/٩/١٦، قرار منشور في مجلة الاحكام العدلية ع٤.

٤. قرار رقم ٢٢٤، استملاك، ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٦/٢١، قرار منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى.

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية ، رقم ٢٩٨٨٢، في ٢٠٠٧/١١/٢٨، الموافق ٢٠٠٨/١/٨،

٦. قرار محكة التمييز الاتحادية رقم ١٢٤٤/ الهيئة الاستئنافية / العقار/ ٢٠٠٩، في٢٠٠٩/٥/١٢، قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة، العدد الاول، كانون الاول – شباط–اذار ، ٢٠١٢.

٧. قرار محكمة استئناف صلاح الدين بصفتها التمييزية بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٢، رقم ١٨٣/حقوقية، ٢٠١٠، قرار منشور في صفحة مجلس القضاء الاعلى.

٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٢٠٨٦/مدنية ٢/ قرار منشور في مجلة القضاء، نقابة المحاميين، العدد الثالث، ١٩٨٥.

خامساً– القوانين والتشريعات:–

١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣. قانون الاثبات العراقي رقم١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.